

PROCESSO : 20212700300030 E-PAT 4.014
RECURSO : DE OFÍCIO 028/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ATACADÃO S.A.
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 214/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 20/05/2021, em razão de o sujeito passivo, no ano de 2018, ter deixado de recolher o ICMS, decorrente de diferença apurada na conta mercadorias, resultante do CMV adicionado do IVA. No levantamento feito, a autoridade fiscal presumiu ter ocorrido omissão de receita, pois constatou valores superiores às vendas realizadas pelo sujeito passivo. Diante disso, foi cobrado o imposto e aplicada a multa de 100% do valor do imposto incidente sobre o valor da operação, pela venda, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio – a penalidade prevista no artigo 77, VII, “e”, item 2, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi notificado pelo DET, com ciência em 27/05/2021, apresentou peça defensiva tempestivamente alegando que o auto de infração é nulo, porque a fiscalização não analisou a íntegra da documentação fiscal apresentada pela empresa. No mérito, alega que é arbitrário o cálculo realizado pelo Fisco, pois, apesar de toda documentação apresentada, não considerou a correta tributação e recolhimento das operações, uma vez que não levou em conta a natureza e o tipo das operações realizadas (isentas, redução de base de cálculo e substituição tributária). Requereu, ao final, a nulidade/improcedência do Auto de Infração, subsidiariamente, para comprovar que todos os tributos das operações atuadas foram recolhidos, requereu a realização de diligência para que sejam analisadas todas as operações.

Submetido a julgamento de 1ª Instância, o julgador singular após analisar os autos e a peça impugnativa, considerou que a escrituração fiscal da empresa é suficiente para descaracterizar omissão de emissão de documento fiscal de venda, portanto, inexistem condições para se fazer arbitramento, com a inclusão de índice de valor agregado ao CMV para se exigir tributo do contribuinte. Decidiu, por fim, pela

improcedência da ação fiscal. Por ser a decisão contrária à Fazenda Pública, recorreu de ofício à Câmara de Julgamento de Segunda Instância, nos termos do art. 132 da lei 688/96. E em virtude do disposto no § 3º do artigo 132 da Lei nº 688/96, o processo foi encaminhado ao autor do feito.

Em manifestação, o Autor do Feito assevera que a autuação foi realizada por ter a empresa deixado de pagar ICMS, em razão da omissão de receitas. Destaca que, consoante o previsto no Art. 32 e seguintes do RICMS/RO – Dec.8.321/98, realizou o arbitramento, apurando diferenças de receitas em valores superiores às saídas do período, caracterizando assim omissões de receitas, Vendas/Saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal próprio. Requereu, ao final, a reforma da decisão singular, para que seja julgado procedente o Auto de Infração.

A empresa foi notificada da decisão singular pelo DET, com ciência em 11/05/2022, mas não se manifestou. A PGE em parecer, indica que a situação analisada é de constatação de fatos ocorridos, ressaltando que, apesar do entendimento contrário do julgador, compreende não existir prova juntada pelo sujeito passivo, que possam desconstituir o lançamento. Ao final se manifesta pela reforma da decisão de primeira instância, e pela procedência da ação fiscal ou, alternativamente, a conversão em diligência para a efetiva constatação dos fatos elencados no auto de infração.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de a empresa, por omitir receitas de vendas, ter deixado de recolher o ICMS. Afirma a Autoridade Fiscal que a constatação da omissão se deu pelo levantamento fiscal realizado, em que apurou diferença na conta mercadorias, resultante do CMV adicionado do IVA, com as vendas realizadas pela empresa.

O dispositivo da penalidade indicado (art. 77, VII, “e”, item 2, da Lei 688/96) estabelece a multa de 100% do valor do imposto incidente sobre o valor da operação, pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem,

depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadorias desacompanhadas do documento fiscal próprio ou em situação fiscal irregular.

Do que constam nos autos, restou incontroverso que a autuada apresentou ao Fisco sua escrita, pois foi com base nessas informações que foi efetuado o procedimento fiscal. A questão controvertida é se existe, ou não, a possibilidade de ser feito o arbitramento com o acréscimo de índice de agregação, na forma como realizado pelo Fiscal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a legislação estabelece que a Autoridade Fiscal pode realizar arbitramento, quando existam omissões ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou documentos expedidos pelo sujeito passivo, ou seja, diante da ausência de escrita fiscal (art. 23 da Lei 688/96), indicando que, no levantamento fiscal, poderão ser considerados, os valores das mercadorias entradas, das mercadorias saídas, dos estoques inicial e final, dos serviços recebidos e dos prestados, das despesas, dos outros encargos e do lucro do estabelecimento (art. 71 da Lei 688/96).

O RICMS/RO (Decreto 22.721/2018), nos artigos 30 e 31, disciplina a forma e as hipóteses em que o Fisco pode fazer o arbitramento da base de cálculo do imposto. O Arbitramento, na forma como definido na legislação, será feito nos casos de: falta de apresentação, ao Fisco, dos livros fiscais; omissão de lançamentos nos livros fiscais, na escrita contábil ou na fiscal; lançamento ou registro fictício ou inexato; falta de emissão de documento fiscal a que esteja obrigado o contribuinte, ou emissão em desconformidade com a operação realizada; declaração, nos documentos fiscais, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente das mercadorias, ou, ainda, em qualquer outro caso em que se comprove a sonegação do imposto e o Fisco não possa conhecer o montante sonegado.

Deve, ainda, ser ressaltado que as omissões só autorizam o arbitramento quando a escrituração do contribuinte se tornar insuficiente para determinar o valor das entradas, das saídas e dos estoques das mercadorias.

Importante destacar que a autuada emitiu os documentos fiscais e apresentou ao Fisco a sua escrita fiscal (EFD SPED), uma vez que o procedimento foi realizado

com base na escrita da empresa, pois o CMV foi calculado pelos valores de entradas e dos estoques. Cumpre ainda esclarecer que, com as informações prestadas pela autuada, a Autoridade Fiscal tinha a possibilidade de fazer uma análise da escrituração fiscal e contábil, com isso, aferir o lucro e custo das vendas pela escrituração fiscal e contábil do contribuinte, o que não foi feito no presente caso.

Assim, como a autuada emitiu os documentos fiscais e apresentou ao Fisco a sua escrita fiscal, sem a comprovação de que a escrituração do contribuinte era insuficiente para determinar o valor das entradas, das saídas e dos estoques das mercadorias, não existe base legal para se fazer arbitramento.

Ademais, consoante o levantamento realizado pela Autoridade Fiscal, mesmo sem considerar, na apuração CMV, as aquisições para o uso e consumo e para o imobilizado, a autuada apresenta uma agregação de 19,37% (Vendas R\$ 143.434.915,40 e CMV R\$ 120.159.625,87). No procedimento fiscal, inexistente demonstração de que essa agregação é insuficiente para acobertar as despesas, os encargos e o lucro da autuada. Logo, a escrita fiscal e contábil, conforme o estabelecido pela legislação, não pode ser descaracterizada, o que afasta a justa causa do lançamento – a presunção da omissão de venda, decorrente do arbitramento realizado – tornando a lançamento indevido.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso ofício interposto para negar-lhe provimento, mantendo a decisão singular que julgou improcedente a ação fiscal.

É como VOTO.

Porto Velho, 17 de novembro de 2023.

Amanda Ibiapina Alvarenga
AFTE Cad. 30003
JULGADOR

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE

PROCESSO : 20212700300030 - E-PAT 004.014
RECURSO : DE OFÍCIO Nº. 028/2022
RECORRENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA : ATACADÃO S.A.
RELATOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 0214/2023/1ª CÂMARA /TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 0289/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN.

EMENTA : **ICMS/MULTA – FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO – OMISSÃO DE RECEITAS - INOCORRÊNCIA** - Restou provado, nos autos, que a empresa emitiu os documentos fiscais e apresentou ao Fisco a sua escrita fiscal – EFD/SPED, sendo essas as informações utilizadas como base para o lançamento efetuado. Não existe, no procedimento fiscal, prova de omissão ou de ausência de documento fiscal que justifique a presunção de omissão de receitas - ausência de base legal para se fazer arbitramento. Infração ilidida. Mantida a decisão que julgou improcedente o Auto de Infração. Recurso de Ofício desprovido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, à unanimidade em conhecer do recurso interposto para no final negar-lhe provimento, mantendo a decisão de primeira instância de **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Leonardo Martins Gorayeb e Reinaldo do Nascimento Silva.

TATE, Sala de Sessões, 17 de novembro de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Amarildo Ibiapina
Julgador/Relator